

# Boekbespreking: Lieke Coenraad, Het beginsel van hoor en wederhoor in het Romeinse procesrecht

Citation for published version (APA):

van Rhee, C. H. (2000). Boekbespreking: Lieke Coenraad, *Het beginsel van hoor en wederhoor in het Romeinse procesrecht*. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis-Revue d'Histoire du Droit-The Legal History Review*, 2000, 570-572.

## Document status and date:

Published: 01/01/2000

## Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 05 May. 2023

Verschenen in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2000, 570-572.

**Lieke Coenraad, Het beginsel van hoor en wederhoor in het Romeinse procesrecht. [SI-EUR proefschriftenreeks, Sanders Instituut, Rotterdam] Gouda Quint, [s.l.] 2000. XIV + 242 p.**

Die vorliegende Doktorarbeit wurde eingereicht an der Juristischen Fakultät der Universität Rotterdam. Sie trägt den Titel: „Der Grundsatz des beiderseitigen Gehörs im Römischen Prozeßrecht“. Auf den ersten Blick ist dieser Titel für einen Rechtshistoriker ein wenig wunderlich. Schließlich wurden grundlegende Prozeß-Grundsätze (im modernen Sinne) in römischer Zeit und lange danach nicht formuliert. Tatsächlich scheint es, daß die meisten unserer modernen Grundsätze erst seit dem Ende des 18. Jahrhunderts entstanden sind. Wie dem auch sei, das Einführungskapitel des zur Diskussion stehenden Buches zeigt, daß das eigentliche Thema der Autorin ist, ob *entsprechend den modernen Ideen* der Grundsatz des beiderseitigen Gehörs in den verschiedenen Prozessordnungen der römischen Zeit anzutreffen ist. Daher sollte der Titel des Buches wie folgt interpretiert werden: „Vorboten des modernen Grundsatzes des beiderseitigen Gehörs im römischen Prozeßrecht“. Natürlich wäre dies ein uneleganter Titel und ich verzichte daher auf Kritik am gewählten Titel.

Die Frage zu beantworten, ob Ansätze des modernen Prinzips des beiderseitigen Gehörs im römischen Prozeßrecht zu finden sind, ist eine schwierige Aufgabe, nicht nur, weil die römischen Quellen nicht immer eindeutig sind, sondern auch, weil moderne Prozeßrechtsautoren nicht immer von einheitlichen Definitionen ausgehen. Wenn man die verschiedenen bisher vorgebrachten Definitionen in Betracht zieht, so scheint es, daß das Prinzip aus mindestens drei Elementen besteht: (1) das Recht der Parteien, dem Richter ihre jeweiligen Positionen darzulegen (das Recht auf rechtliches Gehör); (2) das Recht der Parteien auf Widerspruch (Kontradiktion), welches ihnen erlaubt die Position der/des Gegner(s) zu bestreiten; und schließlich (3) das Recht auf gleichberechtigte Anhörung durch das Gericht, d.h. im selben Umfang wie die gegnerische Partei. Je nach Autor liegt die Betonung auf dem einen oder anderen Merkmal.

Frau Coenraad behandelt eine Reihe einschlägiger Texte. Nicht nur juristische, auch literarische Quellen werden erörtert. Anhand dieses Materials studiert sie die verschiedene Zivil- und Strafprozessordnungen der römischen Zeit. Ihr Buch enthält eine umfassende Analyse von Texten, die mehr als einmal Grundlage des modernen, römisch-kanonisch basierten Prozeßrechts Kontinental-Europas geworden sind. Ihre Arbeit bildet so einen wertvollen Beitrag auf dem Gebiet der Ideengeschichte im Prozeßrecht. Dies ist eines der hervorragenden Merkmale dieses Buches, besonders in der heutigen Zeit, in der die Harmonisierung des Prozeßrechts in Europa zur Diskussion steht. Die zeitgemäße Veröffentlichung von Dr. Coenraads Buch zeigt sich auch darin, daß die juristischen Fakultäten von Leuven, Utrecht und Maastricht kürzlich ein Forschungsprojekt im Rahmen der Ius Commune Research School (in welcher die genannten Universitäten zusammenarbeiten) begonnen haben, welches sich auf die fundamentalen Prinzipien des Prozeßrechts konzentriert. Es ist zu hoffen, daß Frau Coenraad, derzeit beschäftigt an der juristischen Fakultät Utrecht, aktiv an diesem Programm teilnehmen wird, um den historischen Aspekt der geplanten Untersuchung zu verstärken.

Das Einführungskapitel des Buches ist der Definition des Prinzips des beiderseitigen Gehörs im heutigen und zukünftigen niederländischen Prozeßrecht gewidmet. Weiterhin enthält es eine Besprechung früher Spuren dieses Prinzips im römisch-kanonischen Verfahren und in

den Verfahren einiger Gerichte in den südlichen und nördlichen Niederlanden vor 1800 (besonders in den Verfahren des Großen Rats von Mecheln und des Gerichtshofs von Holland (Hof van Holland)). Die Autorin fährt mit der Darlegung der Geburt des modernen Prinzips zu Beginn des 19. Jahrhunderts fort. Außerdem gibt sie einen Überblick über Literatur, welche erste Spuren von Aspekten des Grundsatzes des beiderseitigen Gehörs im römischen Recht darstellt (z. B. Hinweis auf J.M. Kelly, *Audi alteram partem*, in: *Natural Law Forum* 9 (1964), 103-110). Die Autorin schließt das Einführungskapitel mit einer Erläuterung der Art und Weise, in welcher sie das Problem angehen will ob Vorboten zum des Prinzip der beiderseitigen Anhörung im römischen Recht ausgemacht werden können oder nicht.

Die nachfolgenden Kapitel sind den verschiedenen Varianten römischer Zivil- und Strafprozesse gewidmet. Erstere umfassen: das *legis actio*-Verfahren und das *formula*-Verfahren, sowie die klassischen und nach-klassischen *cognitio*-Verfahren (welche zur Zeit Justinians meist als Verfahren *per libellum* bezeichnet wurden). Die besprochenen Strafprozessordnungen sind das *quaestio*-Verfahren sowie die klassischen und post-klassischen *cognitio*-Verfahren.

Welches der oben genannten Elemente des Prinzips des beiderseitigen Gehörs findet sich bereits in den verschiedenen Prozeßvarianten der antiken römischen Rechts? Bevor diese Frage beantwortet werden kann, muß man bedenken, daß im modernen Recht den Parteien das Recht zusteht, angehört zu werden (auf welches sie, folglich, auch verzichten können). Ob die Parteien, nach den römischen Quellen, tatsächlich ausnahmslos das *Recht* auf Gehör hatten, ist nicht eindeutig festzustellen. Die Autorin räumt ein (S. 192), daß einige Quellen den Anschein erwecken, die Parteien hätten die *Pflicht sich Gehör zu verschaffen*. Gleichwohl behauptet sie, daß diese Pflicht nicht die Möglichkeit ausschließt, daß die Parteien auch ein Recht auf Gehör haben.

Läßt man diese Frage beiseite, so kann man aus Dr. Coenraads Dissertation den Schluß ziehen, daß in allen von ihr beschriebenen Prozessen die Verfahrensregeln darauf abzielten, sowohl Kläger als auch Beklagten Gehör zu verschaffen. Die Fragen, ob die Regeln in allen Verfahren auch darauf abzielten, beide Seiten gleichberechtigt zu hören und ob die Parteien im Charakter kontradiktorisch handelten oder nicht, kann nicht so eindeutig beantwortet werden.

Nach Frau Coenraad war zumindest die *in iure* Phase des jüngeren *legis actio*-Verfahrens gegensätzlich. Die Autorin vermutet weiterhin, daß die *apud iudicem* Phase gegensätzlichen Charakter hatte. Gleiches gilt für diese Phase im *formula*-Verfahren. Schließlich scheint es, daß das *quaestio*-Verfahren und das nach-klassische, zivilrechtliche *cognitio*-Verfahren kontradiktorischen Charakter hatten.

Was das *legis actio*-Verfahren angeht, so vermutet die Autorin, daß beide Seiten in gleichem Ausmaß gehört wurden. Für das nach-klassische, zivilrechtliche *cognitio*-Verfahren kann sogar festgehalten werden, daß beide Seiten gleichberechtigt gehört wurden. Möglicherweise wurden sie im *quaestio*-Verfahren nicht gleichberechtigt gehört, da dem Angeklagten, nach einigen Quellen, für seine Verteidigungsrede mehr Zeit zur Verfügung stand als dem Ankläger (man sollte beachten, daß das *quaestio*-Verfahren, obwohl es von seiner Natur her strafrechtlich war, von einem privaten Ankläger eingeleitet wurde). Frau Coenraad zieht diesen, für mich nicht einsichtigen schluss in ihrer Dissertation nicht ausdrücklich.

Was das nach-klassische, strafrechtliche *cognitio*-Verfahren angeht, so ist die Frage, ob das Prinzip des beiderseitigen Gehörs beachtet wurde, von geringerer Bedeutung, da es in den

meisten Fällen inquisitorisch war und durch das Gericht selbst eingeleitet wurde. Daher fehlte in dieser Verfahrensart ein Ankläger. Daraus folgt, daß für diese Prozeßart das Prinzip der beiderseitigen Anhörung keine Bedeutung hatte.

Dr. Coenraads Dissertation hat mehrere positive Eigenschaften. Es ist eine der wenigen neueren Monographien (zumindest in den Niederlanden), die sich mit einem Aspekt der Geschichte des Prozeßrechts befaßt. Frau Coenraad zeigt, daß die Geschichte des Prozesses die Aufmerksamkeit von Juristen verdient, besonders weil die Ergebnisse einer solchen Untersuchung nicht nur aus einer historischen Sichtweise von Bedeutung sind, sondern auch besonders wichtig sind für jene, die sich für modernes Prozeßrecht interessieren. Dr. Coenraad zeigt, daß das Prinzip des beiderseitigen Gehörs tief in der Geschichte der europäischen Kultur verwurzelt ist.

Dennoch hat diese Dissertation, wie alle menschlichen Arbeit, auch weniger erfolgreiche Seiten. Es scheint, als ob die Autorin keine einheitliche Definition des Grundsatzes des beiderseitigen Gehörs in ihrem Buch benutzt. In ihrem Einführungskapitel listet sie die verschiedenen Elemente des Prinzips auf (Anrecht auf rechtliches Gehör, Recht auf Widerspruch, Recht auf gleichberechtigte Anhörung). Sie behauptet, alle Elemente in ihrer Untersuchung zu beachten. Gleichwohl schließt sie ihr letztes Kapitel mit der Behauptung, daß das Prinzip der beiderseitigen Anhörung, in den von ihr untersuchten Verfahren, zumindest in den Augen eines modernen Juristen, beachtet wurde, da jedes Verfahren im Charakter kontradiktorisch war. Abgesehen von der Tatsache, daß dies auf der Grundlage der von der Autorin gelieferten Informationen angezweifelt werden kann (es konnte zum Beispiel nicht dargelegt werden, ob dies für das klassische *cognitio*-Verfahren zutrifft), ist der kontradiktorische Charakter eines Prozesses lediglich, wie wir oben gesehen haben, nur eines der Merkmale des Prinzips der beiderseitigen Anhörung.

Weiterhin habe ich den Eindruck, daß die Autorin ein ungültiges Argument verwendet, wenn sie erklärt, warum ihr Buch das Prinzip der beiderseitigen Anhörung nicht ausführlich während des 17. Jahrhunderts und später behandelt. Natürlich ist der Grund, daß dies nicht Thema ihres Buches ist. Die Autorin bringt jedoch andere Gründe vor. Im Einführungskapitel ihres Buches erklärt sie, daß der Zeitraum seit dem 17. Jahrhundert nicht behandelt wird, weil sich seit dieser Zeit „die Wissenschaft des römischen Rechts im Niedergang befindet, teilweise aufgrund der Rolle die das Naturrecht spielt (welches trotzdem, wie die Autorin selber feststellt, eine Vielfalt römischer Elemente enthielt), teilweise wegen der Einführung nationaler Kodifikationen“ (S. 8). Diese Argumentation überzeugt nicht, besonders was den Zivilprozeß angeht, da dieses Rechtsgebiet vom Charakter her sehr traditionell ist - auch im 17. und 18. Jahrhundert. Es genügt hier den französischen *Code de procédure civile* (1806) in Erinnerung zu rufen, welcher zu einem großen Teil eine Kopie der *Ordonnance civile pour la réformation de la justice* von 1667 war. Wie R.C. van Caenegem und andere gezeigt haben, kann die *Ordonnance* (1667) nicht als Innovation angesehen werden, sondern zu einem großen Teil lediglich als „Kodifikation“ von mittelalterlichem Prozeßrecht, welches starken römischen Einfluß aufwies. Ich möchte diesen Punkt hervorheben um die Forschung die sich auf das 17. und 18. Jahrhundert konzentriert nicht (wie die Autorin) zu entmutigen, da sich dieses Feld als besonders lohnend herausstellen wird und es uns ermöglichen würde, die Entwicklung des Prinzips der beiderseitigen Anhörung bis zur heutigen Zeit zu verfolgen.

Diese kritischen Bemerkungen sollen jedoch niemanden davon abhalten, diese gut geschriebene und interessante Untersuchung, welche einen Schatz an Informationen zu einem der wichtigsten Prinzipien des modernen Prozeßrechts bietet, zu lesen. Wie R. Feenstra dargelegt hatte (cf. W.L. Haardt, Kentering in de opvattingen over de hoofdbeginselen van

ons burgerlijk procesrecht tussen 1870 en 1970, in: *Honderd jaar rechtsleven. De Nederlandse Juristen-Vereniging 1870-1970*, Zwolle 1970, p. 143), wird bereits in Senecas *Medea* die Wichtigkeit der Anhörung beider Parteien eines Rechtsstreits in der folgenden Redewendung knapp ausgedrückt: *Qui statuit aliquid parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuit*. Jeder Jurist sollte sich dies vor Augen halten. Wenn jemand Schwierigkeiten haben sollte, sich diese lateinische Redewendung zu merken, so kann er sich auch die niederländische Übersetzung von Huidecooper merken: *Hoort gij die klaagt, niet die verweert, al spreekt gij recht, gij doet verkeerd*.

C.H. van Rhee, Maastricht